

PARECER N.º 168/CITE/2023

Assunto: Discriminação remuneratória em função do exercício, pela trabalhadora ..., dos seus direitos de maternidade, nos termos do art.º 35º-A, nº1, do Código do Trabalho – Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro – gozo de licenças no âmbito da parentalidade

Processo n.º: 451-QX/2023

I – OBJETO

1.1. Em 22.01.2023, via correio electrónico, veio a trabalhadora ..., integrada na categoria de Enfermeira, da carreira especial de Enfermagem, a exercer funções no ... expor à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seguinte:

“Ex,mos Srs,

Os meus cumprimentos,

Serve o presente para solicitar a vossa avaliação relativamente à discriminação de que julgo estar a ser vítima pela minha entidade patronal.

O presente assunto está relacionado com o assunto já analisado no vosso parecer nº 920/CITE/2022,

Este vosso parecer 920/CITE/2022 já foi apresentado aos recursos humanos da minha entidade patronal, ..., mas não foi aceite por considerarem que não se destina especificamente a ela ...

Daí a necessidade da intervenção da CITE para dirimir esta divergência, com emissão de parecer específico a este caso concreto

Chamo-me ... e exerço funções de Enfermeira no ... desde o ano de 2002, com vínculo à Função Pública e com descontos para a Caixa Geral de Aposentações. (cfr. recibo remunerações anexo)

Na data de 15-01-2022 entrei em licença por gravidez de risco até à data do parto (24-09-2022) e nesta data prossegui com licença de parentalidade, que se mantém na presente data.

Na sequência da publicação e entrada em vigor do D.Lei nº 80-B/22 de 28-11-2022 foi determinada a valorização remuneratória da carreira de enfermagem, com a consequente actualização salarial com efeito retroactivo à data de 01-01-2022,

Acontece, porém, que a minha entidade patronal (...) não procede à actualização e reposição salarial com retroactivos determinada pelo referido D.Lei, por entender que me encontro no gozo de licença parental e não em efectividade de funções e que, por tal motivo, não tenho direito à referida reposição salarial com retroactivos,

Entende também o ... que tal reposição salarial só será efectuada a partir do mês em que cessar a licença de parentalidade e sem qualquer direito a retroactivos.

Importa ainda esclarecer que as restantes colegas de trabalho que se encontram em efectividade de funções já receberam a reposição salarial com retroactivos a Janeiro de 2022.

Tal decisão do ... é ostensivamente discriminatória para a minha pessoa e violadora do disposto nos art.ºs 59º e 68º da Constituição da República Portuguesa e do disposto no art.º 35º-A do Código do Trabalho por força do disposto no art.º 4º, nº1, e), da Lei nº 35/2014, de 20 de Junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas),

Não posso aceitar que o gozo de licença de gravidez de risco e o gozo de licença de parentalidade, possa impedir a reposição salarial com retroactivos determinada no D.Lei nº 80-B/22 de 28-11-2022.

Informo ainda que existem mais casos idênticos ao meu no ..., existindo discriminação entre as colegas em efectividade de funções e as colegas em gozo de licença de parentalidade e gravidez de risco.

Solicito a vossa intervenção no sentido de emitir parecer sobre se estando eu em gozo de licença de parentalidade, e tendo estado anteriormente em gozo de licença de gravidez de risco, pode o ... negar-me o direito à reposição salarial com retroactivos, determinada no referido D.Lei n.º 80-B/22 de 28-11-2022, bem como, se o cálculo dos subsídios de gravidez de risco e de parentalidade devem ou não ter por base a remuneração salarial actualizada de acordo com aquele Decreto-Lei, que deveria ter subido do valor de € 1424,38 para o valor de € 1632,82.

Ofereço disponibilidade para qualquer esclarecimento adicional que entendam necessário.

Anexo recibo de remunerações e atestados de licença de gravidez de risco."

Na sequência de solicitação pela CITE, mais referiu a trabalhadora o seguinte:

"Boa tarde,

Eu, ..., venho por este meio, autorizar a CITE a contactar a minha instituição, ..., com sede AV. ..."

1.2. Por CAR, em 01.02.2023, foi a entidade empregadora notificada do conteúdo da comunicação supratranscrita, tendo sido indicado o seguinte:

"(...)

Face ao exposto, e tendo em consideração as atribuições da CITE, designadamente a prevista na alínea f) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, solicita-se à entidade empregadora ... que, no prazo de dez dias úteis, se pronuncie sobre o que tiver por conveniente para a apreciação da situação em apreço, juntando toda a informação/documentação considerada pertinente para a análise do presente processo.

(...)"

1.3. Por CAR, em 15.02.2023, veio aquela entidade empregadora pronunciar-se nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Pronúncia sobre Eventual Discriminação remuneratória em função do exercício, pela trabalhadora ..., dos seus direitos de maternidade, nos termos do art.35.º-A, n.º 1 do Código do Trabalho - Decreto-Lei n.º 80-B/2022 de 28 de novembro - gozo das licenças no âmbito da parentalidade

Na sequência da receção do ofício de V. Exas relativamente à exposição apresentada pela Sra. Enfermeira ..., vimos pelo presente exercer o direito de pronúncia sobre o assunto invocado por V. Exas conforme a epígrafe.

A Sra. ... exerce a sua atividade no ... com Contrato em Funções Públicas por Tempo Indeterminado na carreira de Enfermagem.

A Sra. Enf.ª ... esteve entre 15-01-2022 e 23-09-2022 em Licença de Risco Clínico Durante a Gravidez, e entre 24-09-2022 até 20-02-2023 a profissional encontra-se em Licença de parentalidade (150 dias).

A publicação do Decreto-Lei n.º 80-B/2022 de 28 de novembro que estabelece os termos da contagem de pontos em sede de avaliação do desempenho dos trabalhadores enfermeiros à data da transição para as carreiras de enfermagem e especial de enfermagem determinou, em consequência da atribuição de pontos, valorizações remuneratórias a que os trabalhadores tenham direito por força da aplicação do referido Decreto-Lei com efeitos desde 1 de janeiro de 2022 (Art. 5.º do DL).

A 6 de dezembro de 2022 a profissional foi informada da sua comunicação de pontos em consequência do referido Decreto-Lei (Anexo I).

Foi realizada a Informação Proposta (Anexo II) com vista à valorização remuneratória dos profissionais abrangidos, tendo sido a mesma reencaminhada posteriormente para o ... para processamento salarial.

Por consequência da acumulação de mais de 10 pontos, a profissional viu a sua posição remuneratória alterada da 2.ª posição remuneratória, nível 19 correspondendo ao valor de

1411,67 euros para a 3.ª posição remuneratória nível 23 correspondendo a 1684,93 euros com efeitos a 01/01/2022.

Em todo o caso, é de notar que desde 15-01-2022 até à presente data a profissional ... mantém-se em Licença no ...

O valor auferido pela profissional por mês trata-se de um subsídio e não de uma retribuição. Derivado à diferente natureza jurídica destes dois conceitos, também o seu tratamento legal e prático é díspar, nomeadamente quanto à sua forma de cálculo.

Ora, a profissional foi informada a 2 de janeiro de 2023 (Anexo III) da forma de cálculo do subsídio. Este cálculo é feito com base na remuneração de referência (RR), constante no Decreto-Lei n.º 91/2009 e no Decreto-Lei n.º 89/2009. De notar que a remuneração de referência é usada tanto no cálculo de subsídios como nas prestações relacionadas com maternidade e paternidade.

A RR é calculada antes da atribuição de cada subsídio, sendo resultado da média das remunerações ilíquidas sobre as quais incidiram contribuições para o respetivo regime de proteção social. Em concreto a remuneração de referência é definida por $R/180$, em que R representa o total das remunerações registadas nos primeiros seis meses civis que precedem o segundo mês anterior ao da data do facto determinante da proteção.

Considera-se como data do facto determinante da proteção o 1.º dia de impedimento para o trabalho (Art.23.º do DL 91/2009) que ocorreu a 15/01/2022.

Sendo verdade que o subsídio é legalmente definido com base na forma de cálculo presente na referida legislação, nomeadamente nos primeiros seis meses civis que precedem o segundo mês anterior ao da data do facto determinante da proteção. Uma vez que a licença se iniciou a 15 de janeiro de 2022 e os efeitos Decreto-Lei n.º 80-B/2022 de 28 de novembro correm apenas a partir de 1 de janeiro de 2022, os seis meses usados para o cálculo do subsídio correspondem à retribuição auferida em 2021.

Nos termos da alínea d) do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e sem prejuízo das necessárias adaptações, em

matéria de parentalidade é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público, o Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Nos termos do previsto nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 65.º do CT, as ausências ao trabalho resultante de licença parental, em qualquer das modalidades, são consideradas como trabalho efetivo, e não determinam perda de quaisquer direitos, exceto quanto à retribuição.

Atente-se que caso a valorização remuneratória ocorresse efetivamente a 01/01/2022 e não por efeitos retroativos da aplicação do DL 80-B/2022, de 28 de novembro, o cálculo do subsídio seria operado da mesma forma e não implicaria o aumento do valor mensal do subsídio.

Desta forma, em virtude da aplicação direta do CT no âmbito da proteção na parentalidade, bem como do Decreto-Lei n.º 91/2009 concluímos que os subsídios foram calculados corretamente, não havendo direito a retroativos uma vez que o período de referência para cálculo do mesmo se reporta a 2021.

Com os melhores cumprimentos."

1.4. Do processo consta, com relevância para a apreciação do caso em apreço:

- Recibo de vencimento da trabalhadora ... referente ao mês de Dezembro de 2022;
- Comunicação à trabalhadora, efectuada nos termos do art.º 4, nº1, do Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, diploma que estabelece os termos da contagem de pontos em sede de avaliação do desempenho dos trabalhadores enfermeiros à data da transição para as carreiras de enfermagem e especial de enfermagem.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, diploma que aprova a Lei Orgânica da CITE, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

é a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. A alínea a) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei, dispõe que compete à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, no âmbito das suas funções próprias e de assessoria, emitir pareceres em matéria de igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho e no emprego, sempre que solicitados pelo Serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, pelo tribunal, pelos ministérios, pelas associações sindicais e de empregadores, pelas organizações da sociedade civil, por qualquer pessoa interessada, ou ainda por iniciativa própria.

2.3. E, nos termos da alínea f) do artigo 3.º do mesmo diploma, compete à CITE: *“Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.*

O presente parecer é emitido no âmbito das atribuições da CITE, previstas nas alíneas a) e f) do artigo 3.º do Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.4. No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.5. O artigo 141.º do Tratado da União Europeia consagra o princípio da igualdade de remuneração por trabalho igual ou de igual valor e constitui um importante aspeto do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres.

2.6. No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 59º e 68º que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que as mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda o direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de qualquer regalia.

2.7. A nível infraconstitucional, o Código do Trabalho, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro e pela Lei n.º 90/2019, de 04 de setembro, materializa os princípios e normas que regulam a proteção da parentalidade - artigos 33º a 65º. Tais normativos são aplicáveis ao vínculo de trabalho em funções públicas nos termos do art.º 4º, n.º1, e), do anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

2.8. Com efeito, preconiza o artigo 35.º, n.º1, a) e d), do CT, respectivamente, que a proteção na parentalidade se concretiza através da atribuição do direito à licença em situação de risco clínico durante a gravidez e licença parental, em qualquer das modalidades.

2.9. E ainda, nos termos das alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 65.º do Código do Trabalho, as ausências ao trabalho resultantes de licença em situação de risco clínico durante a gravidez e licença parental, em qualquer das modalidades, não determinam a perda de quaisquer direitos, salvo quanto à retribuição, e são consideradas como prestação efectiva de trabalho.

2.10. Por outro lado, dispõe o art.º 35º-A, do CT, aditado pela Lei nº 90/2019, de 4 de Setembro, o seguinte:

“Artigo 35.º-A

Proibição de discriminação pelo exercício dos direitos de maternidade e paternidade

1 - É proibida qualquer forma de discriminação em função do exercício pelos trabalhadores dos seus direitos de maternidade e paternidade.

2 - Incluem-se na proibição do n.º 1, nomeadamente, discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos da progressão na carreira.”

2.11. Por outra via, o artigo 24º do CT, consagra o direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere às condições de trabalho, não podendo o/a trabalhador/a ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever, em razão da sua situação familiar e, concretamente, no que respeita à retribuição e outras prestações patrimoniais, cabendo ao Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.

Analisemos,

2.12. A trabalhadora ..., com contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado celebrado em 2002, encontra-se integrada na categoria de Enfermeiro, da carreira especial de enfermagem, regulada pelo Decreto-Lei nº 248/2009, de 22 de Setembro, que veio estabelecer o regime legal da carreira especial de enfermagem enquanto carreira especial na Administração Pública, aplicável, nos termos do seu art.º 2º, aos enfermeiros integrados na carreira especial de enfermagem cuja relação jurídica de emprego público seja constituída por contrato de trabalho em funções públicas. Dispunha o art.º 21º, daquele diploma, que: *“1 - A avaliação de desempenho dos*

trabalhadores que integrem a carreira especial de enfermagem rege-se por sistema adaptado do Sistema Integrado de Gestão e Avaliação de Desempenho na Administração Pública (SIADAP), a estabelecer em diploma próprio. 2 - Sem prejuízo do disposto do número anterior, até à entrada em vigor do sistema adaptado, a avaliação de desempenho do pessoal integrado na carreira especial de enfermagem efectua-se ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro.”

(O sistema adaptado da avaliação de desempenho dos trabalhadores integrados na carreira especial de enfermagem foi estabelecido pela Portaria n.º 242/2011, de 21 de Junho).

2.13. Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 122/2010, de 11 de Novembro, para além de estabelecer as regras de transição para a nova carreira especial de enfermagem, estabeleceu igualmente o número de posições remuneratórias das categorias daquela carreira e respectivos níveis da tabela remuneratória única, bem como as regras respeitantes à alteração da posição remuneratória, que passou a ser feita nos termos dos art.ºs 46º a 48º, da Lei 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, posteriormente revogada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho¹ (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas), com exceção das normas transitórias abrangidas pelos artigos 88.º a 115.º.

2.14. O Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, publicado no Diário da República, n.º 229/2022, 1º suplemento, série I, veio, assim, estabelecer os termos da contagem de pontos em sede de avaliação do desempenho dos trabalhadores enfermeiros à data da transição para as carreiras de enfermagem e especial de enfermagem.

Refere o preâmbulo daquele diploma o seguinte:

¹ As regras relativas à alteração do posicionamento remuneratório encontram-se actualmente previstas nos artºs 156º a 158º, do anexo à Lei nº 35/2014, de 20 de Junho.

“O Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de novembro, que aprovou o regime legal da carreira de enfermagem, estabeleceu, àquela data, mecanismos adequados à natureza da profissão e às características do seu exercício, como a estrutura da carreira por áreas de atuação, prevendo na área de prestação de cuidados três categorias - enfermeiro, enfermeiro graduado e enfermeiro especialista.

Em termos de estrutura remuneratória, considerando o então modelo de ensino de enfermagem, a categoria de enfermeiro aproximava-se da carreira técnica, ao passo que a categoria de enfermeiro especialista, que constituía simultaneamente uma categoria de ingresso e de acesso, se aproximava da carreira técnica superior.

Esta situação veio, porém, a alterar-se em 2009, no âmbito da revisão da carreira de enfermagem, a qual, à luz dos novos regimes de vinculação e face à implementação do regime jurídico decorrente do processo de Bolonha, passou a constituir uma carreira especial de grau 3 de complexidade funcional, com os inerentes efeitos em matéria de estrutura remuneratória.

Tal facto implicou o posicionamento automático de muitos trabalhadores enfermeiros na 1.ª posição da categoria de enfermeiro da nova carreira, conforme procedimento faseado previsto no Decreto-Lei n.º 122/2010, de 11 de novembro, que ficou concluído em 2013. Em muitos casos, aqueles trabalhadores não tiveram, até à data do presente decreto-lei, qualquer alteração do seu posicionamento remuneratório. Idêntica situação se verificou, em 2015, no caso dos enfermeiros com contrato de trabalho celebrado com entidades públicas empresariais do setor da saúde, nos termos do Código do Trabalho.

*A situação descrita não tem paralelo nas demais carreiras da Administração Pública, justificando, por isso, a adoção de um conjunto de medidas de caráter excecional que permitam **repor o equilíbrio entre os diversos trabalhadores enfermeiros, comprometido***

pela sucessão de regimes, e dando, assim, cumprimento ao assumido no Programa do Governo.

Neste contexto, o presente decreto-lei estabelece os termos da relevância das avaliações do desempenho dos trabalhadores à data da transição para as carreiras de enfermagem e especial de enfermagem a que se referem, respetivamente, os Decretos-Leis n.os 247/2009 e 248/2009, ambos de 22 de setembro, na sua redação atual.

(...)"

Nos termos do art.º 2º, nº1, b) daquele diploma, as regras relativas à relevância das avaliações de desempenho aplicam-se aos trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado que transitaram para a 1.ª posição remuneratória, nível remuneratório 15, da categoria de enfermeiro em 2011, 2012 e 2013, sendo assim aplicável à trabalhadora ...

E nos termos do art.º 3º, nº1, b) do mesmo diploma, a avaliação do desempenho correspondente ao tempo de serviço prestado pelos trabalhadores a que se refere o n.º 1 do artigo anterior e os respetivos pontos adquiridos relevam para efeitos de reposicionamento remuneratório até à data da transição para a 1.ª posição remuneratória da categoria de enfermeiro, nível remuneratório 15, dispondo ainda o art.º 4º, nº1, que o número de pontos atribuído ao abrigo do disposto no artigo anterior é comunicado pelo respetivo serviço ou entidade a cada trabalhador, com a discriminação anual e respetiva fundamentação.

2.15. Foi no cumprimento do estipulado no art.º 4º, nº1, do Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, que a entidade empregadora em causa comunicou à trabalhadora os respetivos pontos, conforme documento junto ao processo. Neste documento encontram-se discriminados, por ano, os pontos atribuídos à trabalhadora ..., bem como a respectiva fundamentação, a saber:

- De 2004 a 2014, foi atribuído 1,5 pontos por cada ano à trabalhadora avaliada nos termos do DL n.º 437/91, de 8 de Novembro;
- Nos biénios de 2015/2016 e 2017/2018, um ponto em cada ano à trabalhadora avaliada nos termos da Portaria n.º 242/2011, de 21 de Junho;
- No biénio 2019/2020, dois pontos por cada ano à trabalhadora avaliada nos termos da Portaria n.º 242/2011, de 21 de Junho.

2.16. Por fim, determinou o art.º 5º, do Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, que as valorizações remuneratórias a que os trabalhadores tenham direito por força da aplicação do disposto no presente decreto-lei produzem efeitos desde 1 de janeiro de 2022.

No caso da trabalhadora ..., da aplicação do diploma em causa, resulta a subida de um nível remuneratório, relativamente àquele em que se encontra integrada, da categoria de Enfermeiro da carreira especial de enfermagem, conforme anexo ao Decreto-Lei n.º 122/2010, de 11 de Novembro, correspondente ao nível 23 da Tabela Remuneratória Única (1 632,82 €, actualizada nos termos do Decreto-Lei n.º 109-A/2021, de 7 de dezembro, em vigor para o ano de 2022)², cujos efeitos remuneratórios se produziram a 1 de Janeiro de 2022.

2.17. A trabalhadora iniciou o gozo de licença em situação de risco clínico durante a gravidez, nos termos do art.º 37º, do Código do Trabalho, de 15.01.2022 a 23.09.2022, tendo iniciado em 24.09.2022 o gozo da licença parental inicial, nos termos do art.º 40º, do mesmo diploma, no qual se mantém até à data.

2.18. Ora, atendendo ao enquadramento supra exposto, cabe perguntar qual a relação entre o gozo das licenças no âmbito da parentalidade pela trabalhadora ... no

² A partir de Janeiro de 2023, o nível 23 da TRU corresponde ao valor de 1 684,93 €, conforme actualizado pelo Decreto-Lei n.º 84-F/2022, de 16 de dezembro.

ano de 2022 e 2023 e a alteração de posicionamento remuneratório a que tem direito por força da relevância atribuída às avaliações de desempenho por esta obtidas até à data da transição para a carreira especial de Enfermagem (2013), conforme preconizado pelo Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, que, resumidamente, veio proceder à contagem integral do tempo de serviço prestado pelos trabalhadores integrados na carreira especial de enfermagem (CTFP) e na carreira de enfermagem (CIT).

2.19. Nenhuma relação. Ou seja, no caso *sub judice*, nenhum argumento se vislumbra que justifique que a trabalhadora não seja colocada no nível remuneratório a que tem direito a partir de 1 de Janeiro de 2022, com o pagamento do valor respeitante aos retroactivos correspondentes por parte da entidade empregadora, por força da aplicação do Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, por se encontrar no gozo de licenças no âmbito da parentalidade no ano de 2022. A subida de nível remuneratório para o nível 23 da TRU era o cenário que aconteceria se a trabalhadora, desde que assinou o contrato de trabalho em funções públicas em 2002, visse sempre atribuída relevância às suas avaliações de desempenho ao longo dos anos, com a respectiva contagem de pontos e conseqüente subida de nível remuneratório, cenário esse que o diploma em apreço vem, precisamente, regularizar ao proceder à contagem integral do tempo de serviço para os trabalhadores que, à semelhança da trabalhadora, se encontram integrados na carreira especial de enfermagem.

2.20. De resto, e como refere a entidade empregadora, há de facto uma diferença entre o conceito de prestações pecuniárias no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adopção (“subsídio”) e o conceito de retribuição, o que justifica um tratamento diferenciado de ambos. É isso que justifica que, no primeiro caso, se considere a data do facto determinante da protecção o 1º dia de impedimento para

o trabalho, nos termos do art.º 6º, nº2, do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril³, impedimento esse que é condição geral de reconhecimento do direito ao subsídio por determinar desde logo a perda da retribuição, nos termos do art.º 6º, nº3, a), do mesmo diploma; e é isso que justifica que a atribuição dos subsídios previstos se faça mediante a aplicação de uma percentagem ao valor da remuneração de referência do beneficiário, remuneração de referência essa definida nos termos do art.º 22º, do referido diploma.

Ora, o valor respeitante aos retroactivos salariais a que a trabalhadora tem direito por força da alteração da posição remuneratória na categoria, valor esse devido por força da aplicação do Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, e, portanto, pago no mês de Dezembro de 2022 a todos os trabalhadores que se encontravam nas situações abrangidas pelo diploma, só passou a integrar a retribuição já depois do 1º dia de impedimento para o trabalho, data do facto determinante da protecção. Isto é, à data em que a trabalhadora iniciou o seu impedimento para o trabalho, o valor da retribuição era outro e, logo, a atribuição dos subsídios respectivos foi feita em função da retribuição auferida àquela data (15.01.2022) nos termos legais. Pelo que, verificando-se a existência de alterações na retribuição posteriores à data do impedimento para o trabalho, o respectivo pagamento incumbe à entidade empregadora enquanto parte no contrato de trabalho em funções públicas (e não enquanto entidade a quem incumbe o pagamento de prestações sociais substitutivas do rendimento do trabalho quando este não é prestado), nada justificando nestes termos que tais alterações na retribuição se encontrem sujeitas ao escopo de intervenção do diploma que rege a protecção na parentalidade no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adopção, pois o facto determinante de tal protecção é anterior.

³ Diploma que regulamenta a protecção na parentalidade, no âmbito da eventualidade maternidade, paternidade e adopção, dos trabalhadores que exercem funções públicas integrados no regime de protecção social convergente, aplicável à trabalhadora.

2.21. É nestes termos que determina o art.º 35º-A, do Código do Trabalho, aplicável ao vínculo de trabalho em funções públicas por força do art.º 4º, nº1, e), do anexo à Lei nº 35/2014, de 20 de Junho, o seguinte:

“Artigo 35.º-A

Proibição de discriminação pelo exercício dos direitos de maternidade e paternidade

1 - É proibida qualquer forma de discriminação em função do exercício pelos trabalhadores dos seus direitos de maternidade e paternidade.

2 - Incluem-se na proibição do n.º 1, nomeadamente, discriminações remuneratórias relacionadas com a atribuição de prémios de assiduidade e produtividade, bem como afetações desfavoráveis em termos da progressão na carreira.”

Ora, os aumentos remuneratórios em causa só passaram a ser exigíveis a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, que ocorreu a 29.11.2022, tendo a trabalhadora iniciado o impedimento para o trabalho em 15.01.2022. De resto, o art.º 5º, do referido diploma, é claro quando refere que “As valorizações remuneratórias a que os trabalhadores tenham direito por força da aplicação do disposto no presente decreto-lei produzem efeitos desde 1 de janeiro de 2022.”, circunstância que determinou, desde logo, que o pagamento das respectivas valorizações remuneratórias ocorresse no mês subsequente à entrada em vigor do diploma (Dezembro) e na sua totalidade, isto é, que fosse paga a diferença entre o nível remuneratório anterior e o nível remuneratório que resultou da aplicação do diploma, respeitante aos meses de Janeiro a Novembro, juntamente com a remuneração actualizada respeitante ao mês de Dezembro de 2022. Tais valores foram, no mesmo mês de Dezembro, sujeitos aos respectivos descontos para os regimes de protecção social respectivos e de retenção na fonte em sede de IRS.

2.22. Ora, efetivamente, a solução seria distinta caso o diploma em apreço produzisse eficácia *ex nunc*, para o futuro, como refere a entidade empregadora. Mas não foi esse

o caso, note-se, ou não estaríamos sequer a falar de discriminação remuneratória relativamente ao pagamento de retroactivos salariais devidos por força do contrato de trabalho, pagos a outros trabalhadores da carreira especial de enfermagem nas mesmas circunstâncias da trabalhadora, mas não pagos a esta pelo facto de se encontrar no gozo de licenças no âmbito da parentalidade e durante todo o período de gozo dessas licenças.

2.23. Refira-se ainda que, neste caso, nem sequer está em causa a questão de saber a quem incumbe o pagamento dos valores a que a trabalhadora tem direito, por força do reposicionamento remuneratório operado nos termos do Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, questão central apreciada no Parecer 920/CITE/2022. É que, sendo a trabalhadora beneficiária do regime de protecção social convergente para os trabalhadores que exercem funções públicas, conforme definido pela Lei n.º 4/2009, de 29 de Janeiro, e sendo-lhe, nessa conformidade, aplicável o Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de Abril, é à própria entidade empregadora pública que incumbe, tanto o pagamento das prestações pecuniárias destinadas a compensar a perda de remuneração (determinada pelo gozo das licenças no âmbito da parentalidade, conforme art.ºs 31º a 34º, do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de Abril), como o pagamento da própria remuneração devida por força do contrato de trabalho em funções públicas. Nestes termos, e aplicando ao caso *sub judice*, afigura-se bastante elucidativo a seguinte referência constante do preâmbulo daquele diploma: *“Assim, introduz-se uma abordagem completamente diferente, distinguindo as prestações pagas como contrapartida do trabalho prestado (a remuneração), que relevam do direito laboral, das prestações sociais substitutivas do rendimento de trabalho, quando este não é prestado, que relevam do direito da segurança social. No entanto, de acordo com a organização própria do regime de protecção social convergente, as duas áreas de competências, embora legalmente distintas, permanecem sob a responsabilidade da mesma entidade, a entidade empregadora.”*

2.24. Ora, conforme resulta do exposto, a situação denunciada pela trabalhadora não tem, de facto, paralelo com a situação apreciada no âmbito do Parecer 920/CITE/2022, pois dela resultam, de forma mais clara, indícios de discriminação remuneratória em função do exercício pela trabalhadora dos seus direitos de maternidade, pois como se não bastasse não lhe ter sido reconhecida, durante vários anos, qualquer relevância às avaliações de desempenho obtidas até à data da transição para a carreira especial de enfermagem, o que determinaria, em consequência, a subida da sua posição remuneratória, ainda vê protelar tal situação, mesmo perante um diploma que pretende o efeito oposto, pelo facto de se encontrar no gozo de licenças no âmbito da parentalidade e ao contrário do que sucedeu com os restantes trabalhadores nas mesmas condições, conduta essa proibida pelo artº 35º-A, do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

3.1. Existirem indícios de prática discriminatória, praticada pela entidade empregadora ..., violadora do direito à igualdade de condições de trabalho, em virtude do não pagamento de retroactivos resultantes da alteração da posição remuneratória, conforme operada pelo Decreto-Lei n.º 80-B/2022, de 28 de novembro, pagamento esse devido em Dezembro de 2022 e com efeitos a 01.01.2022, em igualdade de circunstâncias com os restantes trabalhadores da carreira especial de Enfermagem nas mesmas condições, à trabalhadora ..., da categoria de Enfermeiro, da carreira especial de enfermagem, em virtude do gozo, por esta, de licença em situação de risco clínico durante a gravidez e licença parental inicial, ao abrigo dos artigos 37º e 40.º, respectivamente, do Código do Trabalho, aplicável ao vínculo de trabalho em funções públicas nos termos do art.º 4º, nº1, e), do anexo à Lei nº 35/2014, de 20 de Junho.

3.2. De acordo com o previsto na alínea h) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de

26 de março em conjugação com o n.º 2 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, cumpre comunicar o presente parecer ao serviço com competência inspectiva do ministério que dirija, superintenda ou tutele o empregador público em causa e, cumulativamente, à Inspeção-Geral de Finanças (IGF).

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 1 DE MARÇO DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.